

POR
D. PEDRO
LOPEZ DE PADILLA Y Hinojosa, vezino de la ciudad de Xerez de la Frontera.

(✱) EN EL PLEYTO. (✱)

Con D. Leonor Lopez de Padilla su tia, viuda, muger que fue de don Ioseph Lopez de Morla, Cauallero de la Orden de Calatraua, vezina de la dicha ciudad.

En Granada. *En la Imprenta Real.* Por Francisco Sanchez. *En la placeta de señor San Gil.* *Año de 1653.*



PARA inteligencia de este pleyto se supone. Lo primero, que en 23. de Nouiembre de 608. Albaro Lopez de Padilla (hermano de Iuan Lopez de Padilla, abuelo, y visabuelo de las partes) estando en la villa de Madrid, otorgó poder a doña Maria de Orejon Ossorio su muger, y a el Licenciado Francisco de Orze Presbytero, para que en virtud de el fundassen vna memoria y patronato, segun y como con ellos lo auia comunicado y que fuesse de el quinto de sus bienes con mas otros 200. ducados de renta que por escritura publica ante Francisco de Ortega escriuano de dicha villa de Madrid grauò sobre parte de su legitima don Alvaro Lopez de Padilla su hijo, y que lo dispongan como con ellos tiene ordenado, que siendo fecho desde luego lo aprueua por esta escritura.

2 ¶ Lo segundo, que en 12. de Iulio de 610. los dichos doña Maria de Orejon, y Licenciado Francisco de Orze, vsando del poder que les diò el dicho Albaro Lopez de Padilla, fundan vinculo, y patronato perpetuo del quinto de los bienes del susodicho, y la mesma doña Maria de Orejon del de los suyos, que vno y otro importan 1548U71. marauedis.

3 ¶ Y vsando asimesmo del consentimiento que su hijo don Alvaro Lopez de Padilla auia dado para grauar los 200. ducados mas de renta, hazen y constituyen el dicho Patronato y vinculo, para que sucedan en el los que aquĩ yran nombrados conforme a los llamamientos, ô por el nombramiento de los patronos sucessores que quedaron quando no aya sucessor de los que en este vinculo seran declarados.

4 ¶ Quieren que sea patronato de legos, prohiben la enagenacion, y desde luego hazen

zen

zen los llamamientos ſiguientes.

5 ¶ En primer lugar a fauor de don Alvaro de Padilla ſu hijo, y de ſu hijo mayor, o hija, prefiriendo el mayor al menor, y varon a la hembra.

6 ¶ A falta de ellos a los hijos de doña Yſabel Oſſorio, hermana de la fundadora, ſi vinieren de Indias.

7 ¶ En tercercero lugar, a don Antonio de Calatayud ſu ſobrino, y ſus hijos, y deſcendientes.

8 ¶ Y ſi no tuuieren ſuceſsion, quieren q[illegible]a patron deſte vinculo don Pedro Lopez de Viuero ſobrino del dicho Alvaro Lopez de Padilla, y muriendo ſin ſuceſsion, a don Sebaſtian de Calatayud y Guzman ſu ſobrino.

9 ¶ Y en falta del ſuſodicho ſin deſcendientes, a don Pedro Lopez de Padilla, hijo natural del dicho fundador y ſus hijos, y deſcendientes de legitimo matrimonio.

10 ¶ Y luego dizen: *Las quales lineas acabadas ſin hijos puedan entrar en eſte vinculo por patronos los parientes tranſverſales mas cercanos mios, y del dicho Alvaro Lopez de Padilla mi marido conforme eſtà dicho.*

11 ¶ Lo tercero, que el año ſiguiente de 626. don Alvaro Lopez de Padilla, hijo de los fundadores, y primero llamado otorgô ſu teſtamento, y por el dize, que funda vinculo y mayorazgo de ſus bienes, y de los que quedaron de la dote de ſu muger, y ſobre los dos juros que eſtân en cabeça de ſu padre, y ſobre que ſus padres fundaron el patronato de los quintos.

12 ¶ Llamô en primero lugar a doña Ana de Viuero ſu muger, y en ſegundo a don Pedro Lopez de Viuero ſu primo, y en tercero à *doña Leonor Lopez de Padilla*, que es la parte contraria, y deſpues de la ſuſodicha a don Lorenço Lopez de Padilla ſu hermano, y padre deſta parte, y pone las clauſulas ſiguientes.

Item

13 ¶ Item declaro, que de los bienes referidos por mi se han de sacar los dos quintos de marauedis de Alvaro Lopez de Padilla, y doña Maria Orejon mis padres, como se declara en el patronazgo que los dos hizieron.

14 ¶ Y yo para el cumplimiento de la volun tad de los dichos mis padres agreguè a el dicho patronazgo mas de 200. ducados de renta, a razon de a 20U. el millar, y a persuasion suya consenti que se adjudicassen a el dicho patronazgo de algo de la parte que a mi me pertenecia de las legitimas paterna y materna, con lo qual se cumplieron los marauedis contenidos en el patronazgo que mis padres, y yo fundamos. Y porque mis padres deseearon que la renta tocante al dicho patronato, se situasse en lo mas bien parado de todos sus bienes, y mios, y assi yo lo consenti

15 ¶ Y porque no tengo hijos, ni sucesion q̃ aya y herede toda la dicha hazienda junta, y porque en este caso auiendo de ser diferentes los patronos del dicho patronazgo, y sucessores en el dicho vinculo, a los herederos de los demas bienes que a mi me pertenecen, y de que puedo disponer libremente, seria muy grande la confusion si todos los bienes estuuieran juntos para su administració y cobrança, no teniendo bienes conocidos.

16 ¶ Y para la mejor, y mas pacifica administracion del dicho patronazgo quiero, e mando, que la parte de bienes que parecieren pertenecer al patronazgo, e vinculo de mis padres, estèn sobre las rentas principales juro, y mejora que tengo, y heredè de los dichos mis padres.

17 ¶ Y aunque es la verdad que yo consenti en el dicho vinculo, no fue para impedirme el poder disponer libremente de la parte de la demas mi hazienda, como tengo dicho, para el patronato la mejor, y mas bien parada de ella.

18 ¶ Y luego dize: *Que juntamente por los primeros llamados por la escritura de sus padres, tambien sean patronos del dicho patronato de legos los que yo nombro en este mi testamento, lo qual no se deue entender en quanto a el vsufructo de la administracion de el, y de*

sus

sus bienes, si no solo en quanto à hazer que se cumpla lo que sus padres ordenaron por la escritura del dicho patronazgo que sus mercedes otorgaron en la villa de Madrid.

19 ¶ Lo quarto, que por muerte del dicho don Alvaro Lopez de Padilla, primero llamado sin descendientes, ha ydo disponiendo la sucession en los especificamente llamados, hasta doña Catalina Lopez de Padilla vltima posseedora.

20 ¶ Lo quinto, que por muerte desta han pretendido la sucession la dicha doña Leonor Lopez de Padilla, por dezir, tiene llamamiento en virtud de la disposicion de don Alvaro Lopez de Padilla, por el testamento referido en la fundació del vinculo que hizo, y por ser la parienta mas cercana del dicho Alvaro Lopez de Padilla, sin que tenga lugar la representacion.

21 ¶ El dicho don Pedro de Padilla dize, que en quanto a el mayorazgo que fundó el dicho don Alvaro, en esse reconoce la justificació de el intento de la dicha su tia; pero que en quanto a los dos quintos, y los 200. ducados de renta de la primera disposicion, es manifiesta su justicia, por ser comprehendido en la palabra del pariente mas cercano, por representacion de don Lorenço Lopez de Padilla su padre, hermano mayor de la dicha doña Leonor, y que don Alvaro Lopez de Padilla no alterò la fundacion del vinculo y patronato de sus padres; antes confiessa auerlo consentido, y quiso que se guardasse, y que quando tuuiera voluntad contraria, no podia variar los llamamientos.

22 ¶ Sobre las filiaciones se hizo prouança por las partes, de que no se duda, ni de la mayoria del dicho don Lorenço, padre desta parte, con que la sentencia del inferior fue a fauor del dicho don Pedro, en quanto a los dichos dos quintos, y 200. ducados de renta, y la de vista de la Chancilleria la confirmó.

23 ¶ Y para que se determine lo proprio

en eſta inſtancia, diuidiremos eſta alegacion en dos articulos.

24 ¶ En el primero ſe moſtrarà, que el dicho don Pedro de Padilla tiene claro, y literal llamamiento en el que ſe haze del mas cercano de el dicho Alvaro Lopez de Padilla, por la diſpoſicion que los comiſſarios en virtud de el poder de el ſuſodicho otorgaron.

25 ¶ Y en el ſegundo, que no lo alterô el dicho don Alvaro Lopez de Padilla ſu hijo por ſu teſtamento, antes mandó que ſe obſervaſſe, y que quando hiziera lo contrario, no lo podia hazer.

Primero Articulo.

26 ¶ No es dudable que auiendo faltado los llamados eſpeciales al vinculo de los quintos de los bienes de Albaro Lopez de Padilla, y ſu muger, y de los 200. ducados de renta, que ſu hijo conſintió ſe agregaſſen a el, y tratandoſe de ſuceder cada vna de las partes, por dezir, *es el pariente mas cercano* del fundador, toca la ſuceſsion a don Pedro Lopez de Padilla a quien defendemos.

27 ¶ Siquidem ſe halla hijo mayor de don Lorenço Lopez de Padilla, hermano de doña Leonor parte contraria, & per conſequens con la prerrogatiua principal que gouierna la ſuceſsiones, que es la de la linea, ad text. *in l.2.tit.*15 *part.*2 Dom. Molin. *lib.*3.*cap.*4. *num.*13. *&* *cap.*8. *num.*17. Auend. *in l.*40.*Taur. gloſ.*20.*num.*29. ibi: *Cum linea primogenitorum, cæteras lineas præcedere debeat, & in primis linea, poſtea gradus conſideratur.*

28 ¶ Gutierr. *lib.*3.*practicar. quæſt.*67. *num.*53. Dom. Caſtill. *lib.*5.*cap.*93.*num.*8. verſ. *Septima*, Addit. ad D. Molin. *lib.*3.*cap.*4.*num.*14. illic: *Tandem pro regula ſtatuendum cenſeo, quod in ſuceſsione maioratus ratione lineæ, præfertur quis omnibus prætenſoribus, etiam ſi ſint proximiores in gradu, & in*

alijs

alijs qualitatibus, & hæc sententia in praxi, & vsu forensi recepta est secundum ipsam naturam maioratus, qui recto ordine defertur.

29 ¶ La oposicion que contra esto se haze, es dezir, que ay voluntad contraria a que se ha de estar, *l. 17. & l. 40. Tauri, ibi: Saluo si otra cosa estuuiere dispuesto por el que instituyò y ordenó el mayorazgo que en tal caso mandamos se guarde la voluntad del que lo instituyò, & l. 45.*

40 ¶ Y que esta assiste a doña Leonor, pues diziendo, que *suceda el pariente mas cercano,* le conviene en todo, siquidem es vn grado mas proxima a el fundador, que esta parte como sobrino de la susodicha, *l. libertus, §. 1. de bon. liber.* & quæ ad text. Dom. Molin. *lib. 3. c. 8. n. 11.*

31 ¶ Præsertim auiendo vsado del pronombre *su marido*, quod inmediatum illius inducit, *l. cum pater, § hæreditatem de leg. 2.* ex aliquibus Casan. *cons. 58. num. 10.* Menoch. *cons. 217. num. 45* Surd. *de alim. tit. 9. quæst. 39. num. 33. cum sequentib.* Add. ad Dom. Molin *lib. 1. c. 6. num. 28. vers. Superior,* Dom. Larrea *decis. 54. num. 24.* que hablan en la palabra *mi,* ò *su* hijo, que no se deue extender al nieto.

32 ¶ Vtrum respondemos. Lo vno, que en nuestros mayorazgos de España lo principal q̃ se atiende es, a la primogenitura, y linea derecha de los descendientes, y a la que constituyó dõ Lorenço, padre desta parte, hermano de la contraria, para que se dè prelacion por cabeça del susodicho, a quien representa en fuerça de la pabra, *de el pariente mas cercano,* que es la mesma que vsan nuestras leyes reales.

33 ¶ *L. 9. tit. 1. part. 2. ibi: O alguno de los otros que son mas propinquos parientes a los Reyes, al tiempo de su finamiento, l. 2. tit. 15. ead. part.* illic: *Deue heredar el Reyno el mas propinquo pariẽte que ouiesse,* D. Couarr. *pract. cap. 38. à n. 4. vers. Tertio,* D. Molin. *d. cap. 8. lib. 3. à num. 11. cum sequentib. & c. 9. n. 15. eod. lib.* Auend. *in l. 40. Tauri, glos. 20. num. 22.* Mier.

2. part.

2. *part. quæst.* 8. *per totam*, Flores ad Gam. *decis.* 7. Guttier. 3. *part. quæst.* 66. *ex num.* 7. D. Castill. *lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 24. & *lib.* 3. *cap.* 19. *á num.* 303. *cum sequentib.*

34 ¶ Sin que obste el dezir, que auiendo muerto don Lorenço sin llegar a suceder, no pudo transferir derecho de representacion en don Pedro su hijo primogenito, pues será pecar en lo literal de las mesmas leyes, vt videre est.

35 ¶ Ex *dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. ibi: *E aun mandaron, que si el hijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo, ó fija, aquel, ó aquella le ouiesse, e non otro ninguno, l.* 40. *Tauri*, ibi: *En la sucession del mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, ò de aquel a quien pertenece, si el tal hijo mayor dexare fixo, ò nieto, ò descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, ó de aquel a quiẽ el dicho mayorazgo pertenecia.*

36 ¶ Dom. Couarr. *dict. cap.* 38. *num.* 6. Auend. *in dict. l.* 40. *glos.* 5. *nu.* 10. *Taur.* Dom. Molin. *d. cap.* 8. *à num.* 11. & *cap.* 9. *num.* 15. Pater Molin. *disput.* 629. *á num.* 2. cum multis Dom. Castill. *dict. c.* 19. *lib.* 3. *à n.* 304. & *alij.*

37 ¶ Y en terminos del llamamiento de el pariente mas cercano, con el pronombre *mio*, ô *suyo*, que tenga lugar la representacion, y se prefiera el de mejor linea, a quien asiste la primogenitura fuera de Bald. *cons.* 487. *num* 3. *lib.* 3. Alex. 88. *nu.* 7. *lib.* 1. Ceph. 537. *num.* 14. *lib.* 4. Decian. 1. *n.* 349. *lib.* 1. Menoch. 211. *num.* 75. *lib.* 3. que hablan en fideicommissos.

Consanguineus meus qui dicatur ad representat.

38 ¶ En mayorazgos Auendaño *in d. l.* 40. *Tauri glos.* 20. *num.* 27. Mier 2. *part. quæst.* 9. *nu.* 22. Gutierr. 2. *pract. q.* 68. *num.* 28. Dom. Castillo *lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 313. ibi: *Procedit eadem opinio, etiam si institutor maioratus ad successionem eius nõ simpliciter proximiores inuitauerit, sed etiam si suos proximiores vocauerit, vt si dixerit, suceda el pariẽte mio mas cercano, ó el mas propinquo pariente de mi el testador,*

nam

nam adhuc non videtur, neque censeri debet repræsentatio exclusa, imo fortior ratio militat, vt repræsentatio admitti debeat, quam cum simpliciter proximiores vocantur. Idque verissimum quidem est, ex decis. dict. l. 40. Taur. quæ sic concludenter militant cum adijcitur pronomen istud meum, sicut quando simpliciter proximiores vocantur. Semper namque verum est, verba ea secundum iuris intellectum accipienda, & de proximitate respectu ordinis succedendi, non respectu propinquitatis parentellæ, vel sanguinis intelligenda.

39 ¶ Robles Salced. de represent. lib. 3. cap. 11 num. 33. ibi: Tertio limita in nostris Hispanorum maioratibus, nam licet aliqui tenuerint, in maioratibus in quibus proximiores vocantur repræsentationem cessare. Y despues de auer referido los desta sentẽcia, prosequitur, ibi: Limitatio ista etiam procedit, & si maioratus institutor, ad eius successionem inuitauerit proximiores non simpliciter, sed cum adiectione illa meos, aut suos.

40 ¶ Reconociendo la fuerça desta verdad toda via se hizo replica por la otra parte, diziendo, que la representacion tendrà lugar entre descendientes del fundador, ó del vltimo posseedor, no empero entre transuersales, no siendo del primero, y segundo grado, sicuti in præsenti, que son mas remotos, fundanlo in dict. l. 2. tit. 15. p. 2. vbi Greg. glos. 18. quæst. 1. Anton Gom. in l. 8. Taur. num. 29. in fin. Auend. in l. 40. glos. 14. num. 25. Ceuall. quæst. 905. num. 97. Mier. 2. part. quæst. 6. num. 136. D. Valenç. cons. 23. à num. 47. Salced. de repræsentat. lib. 2. cap. 29. in add. à num. 39.

41 ¶ Pero sin embargo corre con seguridad la representacion en fuerça de lo dispuesto in dict. l. 40. Taur. donde despues de las palabras referidas supr. num. 35. prosequitur, ibi: *Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la sucession del mayorazgo a los ascendientes, pero aun en la sucession del mayorazgo a los transuersales; de manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aunque sus*

padres no ayan sucedido en dichos mayorazgos.

42 ¶ Dom. Couarr. *pract. dict. cap.* 38. *num.* 10. *vers. Tertio,* Acosta *in quaest. patrui, & nepotis, pag.* 134. *num.* 86 Matienç. *in l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop glos.* 4. *num.* 4 & ibi Azeued. *num.* 3. Gutierr. *lib.* 3. *pract. quaest.* 66. *num.* 15. *& seqq.*

43 ¶ Dom. Molin *lib.* 3 *cap.* 7. donde auiendo opuestose de la sentencia contraria, *á nu.* 8. postea *num.* 10. inquit hæc verba: *Sed quamvis hæc opinio subtilis sit, contraria tamen sententia mihi verior esse videtur, quod patet ex eo, quod ex illa lege repræsentatio transversalium, atque descendentium æqui parata sit, atque idem ius repræsentandi, quod conceditur, quando succeditur ascendenti, concedatur etiam, quando succeditur transversali. Constat autem verba eiusdem legis, tam de transversali vltimi possessoris, quam institutoris, intelligenda esse: cum tamen unus, quã alter transversalis esse dicatur, & ad hoc vt successor transversalis sit, non requiratur, quod á primo institutore descendat. Imò, si vere consideretur apertius verbum transversales, eos qui non descendunt a primo institutore, quam eos qui ab ipso descendunt, designat, cum primi non possunt aliter, quam transversales appellari, vltimi verò non possunt tam propriè transversales, quam descẽdentes respectu primi institutoris, dici. Cum igitur verba legis generalia sint, necessario iuxta communes, ac generales iuris regulas generice, & absolute intelligenda, atque accipienda erunt. Neque est cur potius ad vnũ quam ad alterum transversalem illa restringamus.* Y prosigue satisfaciendo a los fundamentos contrarios.

44 ¶ Tenet etiam alter Molin. *de iustit. & iur. disp.* 627. *num.* 9. *tom.* 3. D. Pichard. §. 2. *de hæred. quæ abintesta. defer. num.* 23. *&* 24. D. Castillo *dict. cap.* 19. *lib.* 3. *num.* 86. illic: *In maioratus tamen successione repræsentatio inter transversales etiã vsque in infinitum procedit iure Hispano, & filius fratris maioris, ab eoque descendentes præferuntur patruo, qui erat frater vltimi possessoris, licet illi sint in centesimo gradu instituentis maioratum respectu.* Y continua

nua la defensa desto mismo por muchos numeros y diferentes fundamentos.

45 ¶ Quod absquedubio procedit, no solo en disposiciones de mayorazgo, que lo son sin disputa, verũ en aniversarios, ó patronatos perpetuos, cum sint gradatim ordine succesiuo, & ad similitudinem maioratus instituti, Dom Couarr *dict. cap. 38. num. 7. vers. Ego vero*, D. Molin. *dict. cap. 7. lib. 3. num. 19.* ibi: *Nona conclusio, quæ in fæudo, emphiteusi priuata, vel Ecclesiastica iure patronatus, aniuersario familiæ iure maioratus relictis, erit locus repræsentationi iuxta formam, dict. l. 40. Taur. præstitutam.*

46 ¶ D. Paz *de tenut. 2. p. c. 51. num. 6.* illic: *Qui omnes grauissimi scribentes, tam exteri, quam nostri in ea sunt sententia, vt ea omnia, quæ in primogenijs obseruantur, eadem, & in iure patronatus, & aniuersario, beneficio, & Capellania, locum habent tam quo ad repræsentationem, iuxta l. 40. Taur. &c.*

47 ¶ Dom. Perez de Lara *de anniuersar. cap. 5. n. 9.* ibi: *Et sic dispositio l. 40. Taur. circa repræsentationem maioratus, habet locum in his anniuersarijs* Dom. Castillo *dict. lib. 3. cap. 19. num. 250. & 277.*

48 ¶ Et tandem por disposicion de la Real prematica del año de 615. ya ley recopilada, quæ est 14. *tit. 7. lib. 5. Recop.* que por ser declaratoria licet posterior sit, multum operatur, vt in eius explicatione Dom. D. Ioseph Vela *dissert. num. 37*

49 ¶ Con que non inmoramur en negocio en que jamas ha podido obtenerse en esta Chancilleria, por las contrarias sentencias, y siempre han salido las determinaciones por lo que aora defendemos.

Arti-

50 ¶ Oponese, que quando el medio antecedente no sea legitimo, se ha de atender a otro principal, de que desde su principio se ha valido la otra parte, qual es.

51 ¶ El auer consentido agregar los 200. ducados de renta de la parte de hazienda de sus legitimas paterna, y materna don Alvaro Lopez de Padilla, hijo de los fundadores a el mayorazgo antiguo de sus padres, y demas desto instituydo el nueuo que hizo de lo restante de su hazienda, de quo supra *á num.* 11.

52 ¶ Con que bien pudo hazer los llamamientos que le pareciesse, nam quem honoro grauare possum, *l. ab eo, C. de fideicommis.* Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 35. Flor. de Men. ad Gamm. *decis.* 263. *in fin.* & per consequens llamar primero a la otra parte, aunque hembra, que no a el primogenito mas cercano que lo estaua por la disposicion de sus padres.

53 ¶ Principalmente consintiendo, como lo hizo, que en los quintos de sus bienes, que los padres vincularon por su testamento, incorporassen dozientos ducados de renta.

54 ¶ Y que el consentimiento que prestó se deue juzgar como si la fundacion fuera del mesmo hijo, *l. in ædibus, § quod filius, ff. de donat.* ibi: *Quod filius familias patris iussu, aut voluntate donauit, perinde est ac si pater ipse donauerit, l. si consentiente* 14. *C. eod. l. pater* 22. *de man. vind.* ibi. *Solam enim electionem filio concessit, cæterum ipse manumissit, l. si liqueat, C. de inof. don. l.* 3. *§. non tantum, ff. de donat. inter. l. creditor, C. eodem, l. cum quis* 165. *de regul. iur.*

55 ¶ Dom. Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 24 Gamm. *decis.* 208. *num.* 4. Addit. ad Dom. Molin. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. *in fin.* ibi: *Secundum quod filius consentiens patri facienti maioratum ex legitima, dicitur ipse filius facere, & ideó pro debito filij potest fieri exequutio in legitima.*

Ve-

59 ¶ Verum sin embargo esta pretensiõ carece de justificacion, por falta de los requisitos q̃ dan firmeza a los actos humanos, quales son, voluntad y potestad, *l. multum interst, C. si quis alteri, vel sibi, cap. cum super de offi. iud. de leg.* vbi glos. verbo, *mutuo*, Bald. *in l. cum te, num. 2. C. de donat. ante nupt. & in l. ex verbis, num. 2. C. de donat. inter.* Menoch. *cons. 1. num. 259.* Surd. *cons. 127. num. 31.* Mol. in. *lib. 1. cap. 24. num. 24.* ibi: *Cum omnis actus ex voluntate, & potestate perficiatur, & quodlibet eorum, quod in actu deficiat, operetur eiusdem corruptionem.*

57 ¶ Voluntad de querer incorporar y vnir el mayorazgo que fundò el dicho don Alvaro con el que sus padres auian hecho, y que fuesse vno solo, y no se separasse y diuidiesse, no solo no se halla, pero antes totalmente lo contrario, vt videre est supra *num. 11* donde fundò su mayorazgo, y hizo llamamientos separados.

58 ¶ Et iterum *num. 13.* dixo: *Que de sus bienes se auian de sacar los dos quintos, como se declara en el patronazgo que sus padres hizieron,* & euidentius *num. 15.* ibi: *Y porque en este caso auiendo de ser diferentes los patronos del dicho patronazgo, y sucessores en el dicho vinculo a los herederos de los bienes que a mi me pertenecen, y de que puedo disponer libremente, seria muy grande la confusion, si todos los bienes estuuieran juntos para su administracion y cobrança.* Et posteà *num. 16.* ibi: *Mando que la parte de bienes que parecieren pertenecer a el vinculo de mis padres estèn sobre las rentas, y juro que tengo, y heredè dellos.*

59 ¶ Et tandem concludit: *Que juntamẽte con los primeros llamados por la escritura de sus padres tambien sean patronos los que el nombra en su testamento. LO QVAL NO SE DEVE ENTENDER EN QVANTO A EL VSVFRVCTO DE LA ADMINISTRACION DEL, Y DE SVS BIENES, si no solo a hazer que se cumpla lo que sus padres ordenaron por la escritura de patronazgo sus mercedes otorgaron en la villa de Madrid.*

60 ¶ Por manera, que siendo el acto de

la vnió, e incorporació inseparable para q̃ sucediesseen todos los bienes vna sola persona, *l.1.§.quid ergo ff. de separat.* ibi: *Confusis enim bonis, & vnitis separatio impetrari non potest, l.inter socerum, §.cum inter, & ibi glos. verbo, separabitur, ff. de pactis dotal.* ibi: *Non separabitur portio dotis additamenti causa data, l. si plures, §. si filio. ff. de vulgar.* ibi: *Iuncta enim hæreditas esse capit, l.in rem actio, §.item quacumque, ff. de rei vindicat. l.etiam, C.de iure dot.*

61 ¶ Immol. *in dict.l. si plures, §. si filio, ff. de vulgat, n.3.* ibi: *Quod vnitorum, & coniũctorum, vel conexorum, non debet fieri separatio, sed vniformis debet esse dispositio,* Bald. *in d.l.in rem actio. §. item quacũque, n.2. de rei vind.* ibi: *Quod natura plurium, quæ deducuntur in vnum, est vt constituantur in vnum simpliciter, & in vno iure, & vniformiter censeantur, quia vnica essentia non debet diuerso iure censeri.*

62 ¶ Et in maioratibus Greg. *in l.37. tit. 6. p.6.* verbo, *con todo,* Mier. *2.p.q.5.n.43. & 3. p. q. 8. à n.18.* Azeued. *in l.6.tit.7. lib.5. Recop. à n.4.* D. Molin. *lib.1.cap.8. à n.35.* vbi Add. ex quam pulurimis.

63 ¶ Hallamos lo contrario in præsenti, pues don Alvaro, aunque de sus bienes hizo mayorazgo, no vemos que lo vniesse, e incorporasse a el de sus padres, antes supuso auer de ser distinto, y suceder en el personas diferentes, y solo quiso que en quanto a hazer que se cumpliessen las cargas, y lo que sus padres ordenaron en esto, y no en quanto a el vsufructo interviniessen todos.

64 ¶ Y estando tan clara la voluntad, no es justo ponerla en question, *l.illa aut illa, §.cũ in verbis, ff. de leg.3.* Mantic. *de cõiect. lib.3. tit.5. n.1.* Menoch *lib.1. præsump.26. à n.3.* Fusar. *quæst.318. à n.46.*

65 ¶ Tùm porque quando vuiesse querido el dicho don Alvaro hazer agregacion al vinculo y patronato de su padre, esto se le permitiera sujetando su voluntad a las clausulas y llamamientos de la primera disposicion.

66 ¶ At vero para variarlos, y perjudicar a los que en su virtud se les adquiriò derecho, como

mo lo es a esta parte, por la clausula del *pariente mas cercano*, nullatenus quidem, *cap. vnic. in princip. de succes. feud. l. cum filius, ff. de milit. testam.* ibi: *Verum tamen alienum ius tollere non potest, l. vnum ex familia, §. si de falcidia de legat. 2.*

67 In terminis D. Molin. *dict, c. 8. lib. 1. à n. 34. & n. 35. cum seqq. vsque in fin.* D. Castillo *lib. 3. cap. 10. à num. 9.* Add. ad D. Molin. *dict. cap. 8. num. 35. & 36.*

68 ¶ Et tunc por faltar el otro requisito que es la potestad, no deuen sustentarse los llamamientos contrarios. Y lo que se haze es separar los vinculos, y suceder en el primitiuo la persona llamada a el, y en el agregado la que alli lo estuuiesse, D. Molin. *d. c. 8. n. 35.* Flor. de Men. ad Gam. *decis. 263, in fin.* Dom. Castill. *d. lib. 3. c. 10. à n. 9. cum seqq.* Y es sentencia observada inconcusamente, y a la que desde el principio se reduxo esta parte, consintiendo que doña Leonor lleuasse el mayorazgo segundo que don Alvaro su tio fundò, pretendiendo este que verdaderamente le toca, ex dictis iuribus in 1. articulo.

69 ¶ Neque tandem oberit, el dezir que auiendo consentido que sus padres incorporassen en el vinculo de los quintos de su hazienda 200. ducados de renta de su propria legitima supra *n. 14.* Et iterum *n. 17.* ibi: *Y aunque es la verdad que yo consenti en el dicho vinculo.*, se deue juzgar por disposicion propria de don Alvaro, & per consequens despues pudo alterar, y hazer los llamamiétos que por bien tuuiesse, ex dictis supra *n. 54.*

70 ¶ Porque se satisfaze, lo vno con el ajustamiento del verdadero hecho, por donde satis patet, & clare no auer alterado la fundacion, y llamamientos que sus padres hizieron ex dictis proxime *à num. 57.* Con que no era necessario passar al siguiente.

71 ¶ Y lo otro, porque quando dieramos que huuiesse tenido intencion de reuocar los llamamientos que su padre hizo a fauor de su parié-

te

te mas cercano, que ſe entiende don Pedro a quien defendemos.

72 ¶ Aunque los 200. ducados de renta fueſſen de ſu legitima, eo ipſo que preſtò conſentimiento, como lo afirman los comiſſarios, refiriendoſe a la eſcritura con dia, mes, y año, ſupra *n.* 3 y el meſmo don Alvaro lo confieſſa *num.* 24 para que ſus padres los vinculaſſen auiendo tenido efecto y execucion con la muerte de aquellos, y adquiridoſeles derecho a los llamados, no pudiera en manera alguna reuocar en el todo, alterar ni variar en parte dichos llamamientos.

73 ¶ *L.fratris, C.de donat.cauſ.mort.l.ſicut §.venditionis, ff.quib.mod.pignor.vel hypol.ſolu.* Bald. *in dict.l.fratris in princ.* Pech. *de teſtam. coniung.c.*27.*in fin.lib.*1. Rod. Xuar. *in l. quoniam, lim.*5. *num.* 13. vbi Valdes, Burg. de Paz *num.*1113. Peralt. *in l.*3. §. *qui fideicommiſſum, ff.de hered.inſtit.nu* 57. Padill. *in l. Cleri. C.de fideicom.nu.*19. D. Couarr. 2. *part. rubr. de teſtam. num.*8. *in fin.*

74 ¶ In maioratibus Dom. Molin. *lib.* 4. *cap.*2.*n.*84. verſ. *Sed hoc,* ibi: *Sed hoc limitari ſolet, niſi maritus ſolus faciat maioratum, ex proprijs bonis, & ex bonis vxoris per viam vltimæ voluntatis de ipſius vxoris conſenſu. Nam mortuo marito, eius morte confirmabitur, hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quam quoad bona vxoris.*

75 ¶ Zeuall. *quæſt.*310.*num.*10. Azeued. *in l.*11.*tit.*16.*lib.*5.*Recop.num.*16. Mier. 1.*part.q.*23.*n.* 47. Gutierr. *in cap.quamvis pactum, num.*45.*de pactis, lib.*6. Dom. Caſtill. 2.*contr.cap.*18.*n.*31. illic: *Ac denique niſi maritus ipſe ſolus teſtetur ex conſenſu vxoris, conſtituitque maioratum, aut meliorationem, de bonis tam ipſius, quam vxoris, tunc enim mortuo marito eius morte confirmatur hæc vltima voluntas, tam quoad bona viri, quam quoad bona vxoris.* Et infra: *Qui de re aliena diſponit domini conſenſu expreſſo, teſtantis morte adeo firmum effici, vt idem dominus bonorum contraria volantate illud mutare non poſſit, idque in maioratu, & melioratione, de quibus agimus, Capellaniæ etiam aut*

patro-

patronatus institutione, & in quacumque alia dispositione.

76 ¶ Flores de Mena in addit. ad Gam. *decis. 213. num. 4.* ibi: *Quemadmodum quando quis testatur, aut contrahit de re aliena domino consentiente, validatur sua dispositio, & non dominus rei neque ab eo revocari potest.*

77 ¶ Et in consenso prestito à filio, y mas en quanto a grauamen de calidad, como lo es este, donde no se le quitò parte alguna de su legitima a don Aluaro, si no que se le vincularon estos 200. ducados de renta en el mesmo llamandole en primer lugar, *ex l. si quando, § illud, C. de inoffic. testam.* Bart. *in dict. l. § & generaliter,* Menoch. *cons. 71. nu. 5.* Moroll. *cons. 9. num. 12.* Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. à num. 17. usque ad 28.* illic: *Per praedicta igitur satis videtur sustentabilis haec conclusio quod, si filio appositum est, in legitima aliquod grauamen non in quantitate nec in conditione dandi, vel faciendi, per quem minueretur legitima in quantitate: sed prout possus thema quaestionis, puta quod veniant semper ad maiorem natu, iure maioriae, & quod non alienentur, & similia onera, quod si filius cōsentiat tale grauamē, consentiēdo, & approuando testamentum, & grauamen, quod per talem consensum, etiam viuo patre interpositum, manet firmum, & validum tale onus in legitima appositum.*

78 ¶ D. Molin. *lib. 2. c. 3. à num. 1. cum seqq.* vbi Addent. *num. 7.* testantur: *Hanc authoris sententiā & communem esse, & omnium frequentiori calculo receptum.*

79 ¶ D. Castill. *lib. 5. c. 107. num. 46.* illic: *Principaliter obseruandum, atque constituendum esse, maioratum seu vinculum perpetuum posse constitui, & legitimae onus, atque grauamen imponi consensu filij, atque ita si filius ipse grauaminis consenserit, habens aetatem atque personam legitimam ad se obligandum, siue inter viuos parente viuente, siue post mortem eius consensu legitimae adhibito manebit obligatus, & legitimae grauamen subsistit in quo vnanimiter omnes huiusque scribentes conueniunt.*

E Y mas

80 ¶ Y mas quando fuera de sus legitimasle dexaron los padres ambos quintos de sus bienes, de que pudieran ad libitũ disponer; llaman a don Alvaro en ellos en primer lugar, que entonces aun quando no huuiera consentimiento expresso, como intervino, bastaua qualquiera tacito para que subsistiera en dichos 200. ducados de renta; sicuti ex Mier. Bald. ad Roder. Suar. & alijs Addẽt. ad D. Molin. *d. lib. 2. c. 3. n. 7.* vers. *Secunda conclusio*, ibi: *Vbicumque vltra legitimam aliquid à patre relinquitur in compensationem grauaminis, actus tacitus approbationis, & consensus sufficere.*

81 ¶ Con que a todas luzes que se mire este negocio, se hallarà corriente, segura, y sin dificultad la justicia desta parte, a quien assiste voluntad, regla, y disposicion de derecho, y assi pareciò en la instancia de vista por la sentencia que confirmò la del inferior, y lo mesmo esperamos. Salva in omnibus tanti iudicis, & Senatus dignissima censura.

L. D. Iuan de Herrera
Pareja.